

电视媒体发布虚假广告的民事侵权责任

实习律师宁泓萱

关键词：媒体责任、虚假广告、侵权责任、广告发布者

摘要：没有大众传媒的传播发布，虚假广告就不会被千家万户所知晓。由于部分媒体本身附带的行政级别，工商部门在行使职权时，对虚假广告查处时也会存在诸多顾虑。本文试从电视媒体的民事侵权责任角度探讨如何促进行业自律，促进广告行业良性发展。

一、问题的提出

媒体主要包括网络媒体、报纸媒体、广播媒体和电视媒体，其中电视媒体发布广告的影响力效率要更高，高于网络媒体 2.7 倍，报纸媒体 2.5 倍，广播媒体 2.8 倍¹。电视媒体播出的虚假广告短期内迅速扩大了广告主的知名度，破坏了市场经济的良性竞争，损害了相关媒体和广告业的声誉，侵害了广大消费者的信赖利益，损害了社会的道德风尚，并给相关行业的发展、政府的公信力及法律的严肃性造成不良影响。

二、媒体责任的法律规制

（一）关于媒体预先审查义务的法律规制及反思

1985 年 11 月 15 日《国务院办公厅关于加强广告宣传管理的通知》第二条规定：“广告的内容必须真实、科学。保证广告的真实性，维护广告的信誉，是广告客户应负的社会责任和法律责任。每个广告客户都必须对自己的广告负责。广告经营单位对客户要求刊播的广告，要按有关规定认真审查，严格把关，对社会和人民负责，做到既积极发展正当的广告事业，又不被弄虚作假者利用。如果明知故犯，严重失职，同样要追究责任，后果严重的要依法从严处理。”该规定明确了媒体审查、把关义务，严防广告媒体为弄虚作假者提供帮助，“明知故犯”也较早的对媒体的主观过错进行了规定。

1987 年 12 月 1 日实施的《广告管理条例》第十二条：“广告经营者承办或者代理广告业务，应当查验证明，审查广告内容。对违反本条例规定的规定的

¹ 《广告传播的反思与突破》：任学安，中央电视台广告经营管理中心主任，《声屏世界·广告人》，2016年第9期。

广告，不得刊播、设置、张贴。”该条例规定了媒体应查验证明、审查广告内容的真实性。

1995年2月1日施行的《广告法》第二十七条规定：“广告经营者、广告发布者依据法律、行政法规查验有关证明文件，核实广告内容。”2015年9月1日起实施的《广告法》第三十四条第二款规定：“广告经营者、广告发布者依据法律、行政法规查验有关证明文件，核对广告内容。对内容不符或者证明文件不全的广告，广告经营者不得提供设计、制作、代理服务，广告发布者不得发布。”由“核实”广告内容到“核对”广告内容，有学者认为这是放宽了媒体的审核义务，由“实质审查”变为“形式审查”。²

对此笔者认为媒体的审查义务仍包括：1、审查广告主的主体资质，应符合所属行业准入性标准；2、查验与所宣传的商品或服务相关证明文件；3、根据证明文件对广告内容进行核对。在查验相关证明文件时，不仅应“审查”，还应“验明”，即对证明文件的种类、来源及其真实性、合法性、有效性进行核对。相较于广大消费者而言，媒体更有能力甄别相关证明文件的真伪，预防虚假广告播出的成本更低，媒体获得高额广告利润，应承担相应审核义务，做到权利义务相一致。

（二）媒体播放广告的形式

新、旧《广告法》均规定，广告是商品经营者或者服务提供者通过一定媒介和形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者服务的商业活动。形式上不仅包括传统的商业广告形式，有时还掺杂着访谈类节目甚至新闻报道的形式，依据我国现行《广告法》第十四条，广告应当具有可识别性，能够使消费者辨明其为广告，特别规定了大众传播媒介不得以新闻报道形式变相发布广告。新闻报道或访谈类节目若仅是对行业发展和商业现象进行介绍则属于正常的业务范围，若存在宣传及推介行为，比如说明产品或服务相较于同行业的优势或明显标明产品或服务名称，则首先从广告形式上存在违法违规行为。

（三）媒体的主观过错

媒体的主观过错即媒体在发布广告时明知或应知广告内容虚假。其中，“明知或应知”存在三种表现方式：

²由“核实”到“核对”——从《广告法》一词之改看发布虚假广告的媒体责任：王伟亮，《新闻记者》2016年第2期。

其一是媒体与广告主具有共同的意思联络,即对于虚假的产品或服务具有共同认识或通谋。此时媒体明知该理财产品系诈骗工具而仍然予以发布,此时广告发布者作为直接加害人,承担连带责任。

其二是媒体明知产品或服务缺乏相应审批手续及资质,可能对消费者造成损害,而仍然违规予以发布广告,放任损害后果的发生,此时广告发布者的主观过错属于间接故意,应承担连带责任。

其三是广告发布者应知产品或服务存在不合理风险及重大纰漏,有可能会造成消费者损害,基于疏忽和懈怠未履行查验相关证明文件,未核对广告内容、未进行风险提示而予以发布广告,放任损害后果的发生。此时广告发布者的主观过错属于重大过失,应承担与过错相适应的连带责任。

媒体在发布广告前依法应承担与其性质、影响范围相适应的注意义务,若未能履行该义务则存在主观过错。

(四) 媒体行为与消费者损害之间的因果关系

若媒体发布的虚假广告在黄金时段、持续、公然的播出,则客观上会影响收视群体对该类产品或服务的合法性判断。广告收视群体客观上缺乏对于商品交易信息的认知能力、理解能力和交易经验,极易信赖主流媒体的推荐。若消费者看到广告后购买相应产品或服务而发生损失,那么与媒体发布虚假广告的行为之间则存在因果关系。

三、从法经济学角度平衡媒体的权利与义务

媒体通过谨慎核对广告内容及审查广告主资质即可避免大多数虚假广告的发生,预防事故成本较低,但不幸的是发生事故的预期损失更低。理查德·波斯纳的《法律德经济分析》整体思想立基于理性人懂得如何选择花费最小的代价来获得最大的满足,其中特别提到兰纳德·汉德在1947年提出的公式为: $B \geq L \times P$ (B为预防金额, L为事故发生的损害金额, P为事故发生的几率)。在市场交易中,每个人都是逐利者,若不能提高发生事故的预期损失,便没有理性人愿意放弃经济利益而谨慎履行自身义务。

目前,行业监管效果并不理想,用刑法、行政法对虚假广告进行规制效率低下,同时由于部分媒体本身附带的行政级别,工商部门在行使职权时,对虚假广告查处时也会存在诸多顾虑。而民事侵权责任具有惩罚与救济双重功能,包括剥

夺不法者的利得和补偿受害人的利益损失两个方面的内容,让失信媒体承担民事侵权责任,救济消费者信赖利益将有力打击虚假广告整体产业链。

四、小结

电视媒体发布广告的影响力远大于其他媒体,电视媒体播出的虚假广告不仅损害媒体和广告业的声誉,侵害广大消费者的信赖利益,损害社会的道德风尚,还会给相关行业的发展、政府的公信力及法律的严肃性造成不良影响。媒体承担民事侵权责任的主观过错认定和因果关系的认定是此类纠纷的争议焦点。限于本文篇幅,本文仅对该问题进行粗浅的探讨,希望各位前辈批评指教。

参考文献:

- 1 《广告传播的反思与突破》:任学安,中央电视台广告经营管理中心主任,《声屏世界·广告人》,2016年第9期。
- 2 由“核实”到“核对”——从《广告法》一词之改看发布虚假广告的媒体责任:王伟亮,《新闻记者》2016年第2期。